Die Tragweite des § 162 B.G.B.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

hohen Juristenfakultät an der Universität Rostock

ACAD.
IUGO.RAT.
BIBL.

vorgelegt von

Heinrich Coßmann

Gerichtsreferendar in Neuß a. Rhein.

Düsseldorf.
Druck von Gebr. Tönnes.
1912.

Referent:

Prof. Dr. Matthiass.

Inhaltsübersicht.

A. Einleitung. Seite

§ 1. Inhalt und Einteilung der Aufgabe 9
§ 2. Die Geschichte des § 162 10
a) die vor dem B. G. B. liegende rechtsgeschichtliche Entwicklung 10
b) die Entstehungsgeschichte 14

B. Hauptteil.

I. Die aus der Interpretation des § 162 sich ergebende Tragweite 17
§ 3. Auf welche Arten von Bedingungen beschränkt sich die Anwendung des § 162? 17
§ 4. Über das Verhindern und Herbeiführen des Eintritts der Bedingung 20
§ 5. Wann verstößt das Vereiteln oder Herbeiführen des Eintritts der Bedingung wider Treu und Glauben? 23
§ 6. Die Fiktion des § 162 26
§ 7. Einzelne Besonderheiten 27
II. Die aus anderen Gesetzesvorschriften ersichtbare Tragweite 29
§ 8. Die Vorschrift des § 815 S. 2 29
§ 9. Die Vorschrift der §§ 1299, 628 Abs. II 31
§ 10. Die Vorschrift des § 654 32
§ 11. Die Vorschrift des § 2076 34
§ 12. Die Vorschrift der §§ 324 Abs. II, 615, 649 35
III. Die aus der Anwendung des § 162 auf andere, im Gesetze nicht geregelte Fälle sich ergebende Tragweite 36
§ 13. Über die Anwendung des § 162 bei Vereitelung der Abgabe oder der Entgegennahme einer Willenserklärung durch den Adressaten 36

C. Schluß.

§ 14. Ergebnis der Untersuchung 52

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41553620_0014

Verzeichnis der benutzten Literatur.

Bendix, Privatrecht 1898, Breslau.

Biermann, Bürgerliches Recht, Bd. I 1908 Berlin.

Blätter für Rechtsanwendung, herausgegeben von Gareis. Abgekürzt: Bl. f. R. A.

v. Blume, „Versäumnis des Empfanges von Willenserklärungen" in Jherings Jahrbücher, Bd. 51 S. 1 f.

Breit, „Die Verhinderung der Vollziehung einer Willenserklärung" in den Blättern für Rechtsanwendung, Bd. 71 S. 589.

Cosack, Lehrbuch des Deutschen Bürgerlichen Rechts 1903, 4. Aufl.

Crome, System des Deutschen Bürgerlichen Rechts, I. Bd.

Crome, Allgemeiner Teil der modernen französischen Privatrechtswissenschaft 1892. Abgekürzt: Franz. Privatrecht.

David, „Verhinderung bei Abgabe einer empfangsbedürftigen Willenserklärung" in Gruchots Beiträgen, Bd. 46 S. 232 f.

Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts, erläutert von Georg Hoffmann, Brückner usw., Reichsgerichtsräten. 1910. Abgekürzt: K. d. R. R.

Dernburg, Die allgemeinen Lehren des Bürgerlichen Rechts 1906, 3. Aufl.

Dernburg, Pandekten 1903.

Das Recht. Rundschau für den Deutschen Juristenstand. Herausgegeben von Soergel. Abgekürzt: Recht.

Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts 1903, Bd. I 9. Aufl.

Enneccerus, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts 1908, Bd. I 3. Aufl.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofes. Abgekürzt: R. G.

Fischer-Henle, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches, 7. Aufl. 1906.

Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht, Bd. I 7. Aufl. 1906.

Gareis, Der Allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches 1900.

Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. I 1895.

Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. Begründet von Dr. J. A. Gruchot. Abgekürzt: Gruch. Beitr

Habicht, „Die Verhinderung der Abgabe einer Willenserklärung", in der Deutschen Juristen-Zeitung. 01 S. 265 f.

Hachenburg, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das deutsche Reich. Vorträge. 1900.

Hellmann, Vorträge über das B. G. B. 1907.

Hölder, Kommentar zum allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches. Abgekürzt: Hölder.

Hölder, „Der Zugang der Willenserklärung", in der deutschen Juristen-Zeitung. 01 S. 340 f.

Holtz, Der Schwebezustand bei bedingten Rechtsgeschäften. Diss. 1904.

Joerges, „Zum Recht des Fernsprechverkehrs", in der deutschen Zeitschrift für Handelsrecht. Bd. 56 S. 44 f.

Juristische Wochenschrift. Organ des deutschen Anwaltsvereins. Herausgegeben von Neumann. Abgekürzt: J. W.

Koch, Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten. Bd. I 1884. 8. Aufl.

Koppers, „Willenserklärungen mittels Fernsprechers", in der Deutschen Juristen-Zeitung. 01 S. 112 f.

Kuhlenbeck, Das Bürgerliche Gesetzbuch. Erläutert von K. Bd. I 03.

Landau, Die vom Adressaten vereitelte Willenserklärung, Diss. 1905.

Leoni, Die Tatbestandselemente der empfangsbedürftigen Willenserklärung, Diss. 1902.

Matthiass, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 5. Aufl. 1910.

Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches, 5. Aufl. 1909.

Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche. Bd. I. 3. Aufl. 1903.

Rehbein, Die Entscheidungen des vormaligen Preußischen Obertribunals auf dem Gebiete des Zivilrechts. Bd. I, 1884, 1887, 1891 und 1895.

Rehbein, Das Bürgerliche Gesetzbuch. Bd. I, 1899.

Sokolowski, Willenserklärung mittels Fernsprechers und Ferndruckers. Diss. 08.

Stammler, „Die grundsätzlichen Aufgaben des Juristen in der Rechtsprechung und Verwaltung" im Verwaltungs-Arch. Bd. 15, S. 1 f.

Stammler, Die Lehre vom richtigen Recht. 1902.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch 5/6. Aufl. 1910.

Stobbe-Lehmann, Handbuch des Deutschen Privatrechts. Bd. I, 1893. 3. Aufl.

Titze, „Der Zeitpunkt des Zugehens bei empfangsbedürftigen Willenserklärungen" in Jherings Jahrbücher. Bd. 47 S. 973 f.

Türke-Niederführ- und Winter, Das Bürgerliche Recht. Bd. I, 1904.

Schneider, Treu und Glauben im Recht der Schuldverhältnisse des B. G. B. 1902.

Vangerow, Lehrbuch der Pandekten. 7. Aufl.

Wendt, Unterlassungen und Versäumnisse. 1901.

Weyl, System der Verschuldensbegriffe. 1905.

Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. I 1906.

Zitelmann, Internationales Privatrecht. 1897.

Zitelmann, Die Rechtsgeschäfte im Entwurfe eines B. G. B. B. I, 1889.

Sonstige Abkürzungen:

D. J. Z.: Deutsche Juristen Zeitung.

E I: Entwurf zum Bürgerlichen Gesetzbuch in der Bearbeitung der I. Kommission. 1888.

E II: Derselbe Entwurf in der Bearbeitung der II. Kommission. 1894/5.

E II rev.: Der revidierte, von der II. Kommission dem Bundesrate vorgelegte und 1898 veröffentlichte E II.

E III: Der dem Reichstage 1896 vorgelegte Entwurf.

Mot.: Motive zu dem von der ersten Kommission ausgearbeiteten Entwurfe des B. G. B.

O. L. G.: Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts. Herausgegeben von Falkmann und Mugdan.

Ob. Trib.: Entsch. des Kgl. Geh. Ober-Tribunals. Herausgegeben im amtlichen Auftrage.

Prot.: Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs. Herausgegeben von Achilles, Gebhard und Spahn.

R. O. H. G. Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichts.

Seuff. Arch.: Seufferts Archiv für Entsch. der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.

A. Einleitung.

§ 1.

Inhalt und Einteilung der Aufgabe.

Will man die Tragweite einer Gesetzesvorschrift feststellen, so ist ein dreifaches erforderlich:

Bei der unendlichen Mannigfaltigkeit der Lebensverhältnisse, die bei der Abfassung einer Gesetzesvorschrift weder überblickt noch vorausgesehen werden konnten, haben die Verfasser des B. G. B. dadurch, daß sie die einzelnen Rechtsvorschriften in eine möglichst abstrakte Form kleideten, womöglich alle denkbaren Fälle, die das moderne Wirtschaftsleben zeitigt, in den Anwendungskreis der einzelnen Rechtsvorschrift hineinzubeziehen versucht. Zur Ermittelung des Umfanges dieses Spannkreises, also der Summe aller Anwendungsfälle des § 162 dient zunächst die Interpretation dieser Gesetzesstelle. Doch kann die Interpretation allein zur Ermittelung der Tragweite jener Vorschrift nicht genügen. Vielmehr wird in einem zweiten Teile dieser Arbeit zu zeigen sein, inwieweit das B. G. B. selbst Anwendungsfälle des § 162 enthält, d. h. inwieweit die Verfasser des B. G. B. selbst die Konsequenzen des im § 162 verkörperten Rechtsgrundsatzes bei Abfassung der einzelnen Spezialvorschriften gezogen haben. Schließlich wird in einem

dritten Teile zu untersuchen sein, ob es dem Tatbestande des § 162 gleichartige Tatbestände gibt, zu deren Entscheidung zwar eine besondere Rechtsvorschrift fehlt, die aber gleichwohl durch Anwendung des dem § 162 zugrunde liegenden Rechtsgedankens, d. h. durch Analogieschluß entschieden werden können. Gelingt es uns, derartige Tatbestände aufzudecken und auf die angegebene Weise in befriedigender Weise zu lösen, so wird man auch insoweit von einer Tragweite des § 162 sprechen dürfen.

Keines dieser drei Erfordernisse ist jedoch für sich allein imstande, uns die Tragweite der Gesetzesstelle in erschöpfender Weise erkennen zu lassen, wenn wir nicht zuvor auf die rechtsgeschichtliche Entwicklung dieser Vorschrift des näheren eingehen. Denn erst die Betrachtung der vor dem B. G. B. liegenden rechtsgeschichtlichen Entwicklung wie auch die Entstehungsgeschichte des § 162, wie sie in den Motiven und den sonstigen Vorarbeiten zum B. G. B. ihren Ausdruck gefunden hat, erschließt uns ganz Sinn und Zweck der Gesetzesstelle und setzt uns so in den Stand, deren Tragweite erschöpfend darzulegen.

§ 2.

Die Geschichte des § 162.

a) Die vor dem B. G. B. liegende rechtsgeschichtliche Entwicklung.

Schon im Römischen Recht findet sich die positive Rechtsvorschrift, daß eine Bedingung als erfüllt anzu-

sehen ist, wenn ihre Erfüllung unredlicherweise durch denjenigen verhindert worden ist, welcher an ihrer Nichterfüllung Interesse hat. So sagt Ulpian [1]): „In jure civili receptum est, quotiens per eum, cuius interest condicionem non impleri, fiat, quominus impleatur, perinde haberi, ac si impleta condicio fuisset. Quod ad libertatem et legata et ad heredum institutiones perducitur, quibus exemplis stipulationes quoque committuntur, cum per promissorem factum esset, quo minus stipulator condicioni pareret." Ulpian gibt hier fast wörtlich, wenn auch mit bestimmterem Ausdruck, wieder, was vor ihm Julian [2]) geschrieben hat. Daß in dieser Stelle trotz der Florentina ein „non" vor impleri gelesen werden muß, ist unbestritten. [3]) Wie sich aus einem Vergleich der beiden Stellen deutlich ergibt, galt die in diesen Stellen zum Ausdruck gelangte Rechtsregel zuerst nur für testamentarische Freilassungen, wurde dann später von der Mehrzahl der Juristen auf andere letztwillige Verfügungen übertragen und schließlich auch bei Rechtsgeschäften unter Lebenden angewandt. [4]) Diese Rechtsregel [5]) fand aber nicht nur dann Anwendung, wenn der bedingt Verpflichtete arglistig oder chikanös handelte, wie z. B. Vangerow [6]) meint, zur

[1]) l. 161 D 50, 17.

[2]) l. 24 D 35, 1.

[3]) Vgl. Vangerow I § 84; Dernburg I § 109 S. 259; Windscheid-Kipp I § 92 S. 478 f.

[4]) Vgl. Dernburg a. a. O.; genauer bei Windscheid-Kipp a. a. O.

[5]) Außer den genannten Stellen vgl. noch l. 3 § 9 D 12, 4; l. 50 D 18, 1; 5 § 5 D 30, 2; l. 85 § 7 D 45, 1; l. 81 § 1 D 35, 1; l. 38 D 40, 7.

[6]) A. a. O.

Anwendung genügte vielmehr, wenn der bedingt Verpflichtete durch die Vereitelung des Eintritts der Bedingung objektiv wider den Sinn des Rechtsgeschäfts verstieß.[1]) Die Umkehr der Rechtsregel, daß der Eintritt der Bedingung als nicht erfolgt gilt, wenn er wider Treu und Glauben von der daran interessierten Partei herbeigeführt wird, findet sich zwar in den Quellen nicht, wird aber dennoch von einigen Schriftstellern[2]) auch für das Römische Recht in Anspruch genommen.

In den Rechtsdenkmälern des deutschen Privatrechts ist wegen der geringen wissenschaftlichen Durcharbeitung und Ausbildung dieses Rechts zu damaliger Zeit von einem dem Prinzip des § 162 entsprechenden Rechtsgedanken nichts zu lesen. Stand der Tatbestand dieser Vorschrift zur Entscheidung, so fanden die jeweiligen Richter den fehlenden Rechtssatz entweder intuitiv oder griffen nach der Rezeption des Römischen Rechts auf dieses Recht zurück.[3]) Dieser Rechtszustand dauerte im Gebiete des gemeinen Rechts bis zum 1. Januar 1900 fort. Dagegen wurde schon im Jahre 1794 für den preußischen Staat durch das Allgemeine Landrecht, in den Jahren 1804 bezw. 1809 für das linke Rheinufer bezw. für Baden durch den code civil und im Jahre 1863 für Sachsen durch das sächsische Bürgerliche Gesetzbuch die formelle Gültigkeit

[1]) So die herrschende Ansicht.
[2]) U. a. Windscheid-Kipp a. a. O.
[3]) Vgl. Stobbe-Lehmann I, § 8; Gierke I, S. 286.

des römischen Privatrechts ausgeschlossen und das gesamte Privatrecht durch eine erschöpfende einheimische Gesetzgebung geregelt.

Auch im preußischen Allgemeinen Landrecht ist entsprechend der diesem Gesetz eigentümlichen Kasuistik in einer Reihe von Vorschriften dem schon im Römischen Recht ausgesprochenen Rechtsgrundsatz Rechnung getragen.[1]) Am prägnantesten tritt dieser Grundsatz im § 104 hervor: „Hängt die Bedingung von einem bloßen Zufall ab, so dürfen weder der Berechtigte noch der Verpflichtete, ein jeder bei Verlust seines Rechtes, etwas vornehmen, wodurch das Eintreten des Zufalls hervorgebracht oder verhindert wird." Der Eintritt der Bedingung bezw. ihr Ausfall wird also fingiert, je nachdem es dem treuwidrig Handelnden nachteilig ist.[2]) Ebenso genügt in Übereinstimmung mit dem Römischen Recht ein bewußt pflichtwidriges Handeln. Ein absichtliches Handeln ist nicht erforderlich.[3]) Jedoch ist es gemäß § 107 a. a. O. erlaubt, durch erlaubte Mittel auf den Entschluß eines Dritten, wenn auf diesen die Bedingung lautet, einzuwirken.

Der code civil hat die Entwicklung des vom Allgemeinen Landrecht aufgenommenen Rechtsgedankens insofern um ein gut Teil gefördert, als er die Frage, ob eine Bedingung als erfüllt anzusehen ist, lediglich

[1]) Vgl. A.L.R. I 4 §§ 104, 105, 106, 118, 119.

[2]) Koch Erl. zu 104; Förster-Eccius I S. 175.

[3]) Strieth. Arch. 51,72; Rehbein (Entscheidungen) I 265; Gruch. Beitr. 30,909; Förster-Eccius a. a. O.

nach der vermutlichen Absicht der Parteien, also nach den Regeln der Auslegung entschied[1]) und überhaupt das Verhalten der Parteien während des Schwebens der Bedingung den Grundsätzen von Treu und Glauben unterwarf.[2]) Auf diese Weise vermied er glücklich die starre Kasuistik des Allgemeinen Landrechts und mag auch insoweit den Verfassern des B. G. B. bei der Abfassung des § 162 als Vorbild vorgeschwebt haben. Im übrigen gibt Art. 1178 des code civil unsern Rechtsgrundsatz klar und deutlich wieder. „La condition est réputée acomplie, lorsque c'est le débiteur, obligé sons cette condition, qui en a empêché l'accomplissement "[3])

b) Die Entstehungsgeschichte des § 162.

Der jetzige § 162 hatte im Entwurf I als § 136 folgenden Wortlaut: "Wenn der bedingt Verpflichtete die Erfüllung der Bedingung in einer dem Inhalt des Rechtsgeschäfts zuwiderlaufenden Weise verhindert, so gilt die Bedingung als erfüllt". Wie aus den Motiven zum B. G. B.[4]) hervorgeht, war der gesetzgeberische Grund dieser Bestimmung der Gedanke, daß bei einer von dem bedingt Verpflichteten auf unredliche Weise vorgenommenen Verhinderung des Eintritts der Be-

[1]) Art. 1175 code civil.

[2]) Art. 1134 Abs. 3 und Art. 1135 code civil.

[3]) Eine dem § 162 entsprechende Vorschrift findet sich in mehr oder weniger zutreffender Fassung in folgenden bei der Abfassung des B. G. B. ebenfalls in Betracht gezogenen Gesetzgebungen: Sächsisches B. G. B. § 111; bayr. Entw. Teil I Art. 48, hess. Entw. Abt. IV 1 Art. 100; Dresd. Entw. Art. 103; zür. G. B. § 979; schweiz. Ges. über das Obligationenrecht Art. 176, der ebenfalls einen Verstoß gegen Treu und Glauben fordert.

[4]) Mot. I. S. 262 f.

dingung dem Interesse des bedingt Berechtigten nicht mit der Haftung des bedingt Verpflichteten für den entstandenen Schaden, sondern erst damit gedient sei, daß der Eintritt der Bedingung fingiert werde. Mit Rücksicht darauf, daß es auch Fälle gibt, in denen dem bedingt Verpflichteten eine Einwirkung auf die Entscheidung erlaubt ist, wurde die Bestimmung so gefaßt, daß stets der Inhalt der bedingten Willenserklärung über die Fiktion entscheiden sollte. Diese Fassung war jedoch den Mitgliedern der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs noch nicht weit genug.[1]) Der Antrag, dem § 136 folgende Fassung zu geben: „Eine Bedingung gilt als eingetreten, wenn der Eintritt von demjenigen Teil, zu dessen Nachteil er gereichen würde, wider Treu und Glauben verhindert worden ist", wurde angenommen Durch diese Fassung sollten namentlich solche Fälle getroffen werden, in welchen der bedingt Verpflichtete den Eintritt der Bedingung „in einer dem Sinne, der Tendenz des Rechtsgeschäfts zuwiderlaufenden Weise, d. h. wider Treu und Glauben verhindere". Auch sollte hierdurch die Anwendung der Vorschrift auf solche Fälle ermöglicht werden, in denen, ohne daß die Vereitelung der Bedingung direkt beabsichtigt war, ein „bewußt pflichtwidriges, mittelbares Eingreifen in den Gang der Bedingung" vorliege. Eine Ergänzung erhielt die Vorschrift, die im Entwurf II als § 132 erschien, bei der

[1]) Vgl. Prot. I. S. 184.

Revision[1]) dieses Entwurfs. Es wurde nämlich beantragt: „dem § 132 beizufügen: Ist der Eintritt der Bedingung von der Partei, zu deren Vorteil er gereichen würde, wider Treu und Glauben befördert worden, so gilt die Bedingung ausgefallen". Auch dieser Antrag wurde angenommen, um einem argumentum e contrario aus dem bisherigen einzigen Satze des § 132 vorzubeugen.[2]) Die beiden nunmehr in einer einzigen Vorschrift zusammengefassten Bestimmungen gelangten dann als § 158 des revidierten Entwurfs II an den Bundesrat und von dort als § 158 des Entwurfs III, der sogenannten Reichstagsvorlage, an den Reichstag, von dem sie nach einigen redaktionellen Änderungen als § 162 des B. G. B. in folgender Fassung angenommen wurde:

„Wird der Eintritt der Bedingung von der Partei, zu deren Nachteil er gereichen würde, wider Treu und Glauben verhindert, so gilt die Bedingung als eingetreten.

Wird der Eintritt der Bedingung von der Partei zu deren Vorteil er gereicht, wider Treu und Glauben herbeigeführt, so gilt der Eintritt als nicht erfolgt."

---

[1]) Prot. VI. S. 133.
[2]) Prot. a. a. O.

B. Hauptteil.

I. Die aus der Interpretation des § 162 sich ergebende Tragweite.

§ 3.

Auf welche Arten von Bedingungen beschränkt sich die Anwendung des § 162?

„Eigentliche Bedingung im Sinne des B. G. B. ist ausschließlich die einem Rechtsgeschäft zugefügte Bestimmung, durch welche seine Rechtswirkungen von einem zukünftigen, ungewissen Ereignis abhängig gemacht werden, sodann aber auch dieses Ereignis selbst.“[1]) Die althergebrachte Einteilung der Bedingungen affirmative, negative, notwendige usw. Bedingungen kennt das B. G. B. nicht, ist aber auch überflüssig und interessiert hier nicht. Für die Antwort auf unsere Frage kommen in Betracht lediglich die potestative Bedingung[2]) d. h. eine Bedingung, deren Eintritt in das freie Belieben einer Partei gestellt ist,

[1]) So treffend K. der R. R. Vorb. 5 zu § 158.

[2]) Von der potestativen Bedingung ist wohl zu unterscheiden die Bedingung der mera voluntas, die reine Wollensbedingung, wenn auch dieser Unterschied in der Literatur leider nicht überall, z. B. bei Staudinger Vorb. 6 zu § 158, bei Plank Anm. 8 zu § 158 gemacht wird. Die Bedingung der mera voluntas ist überhaupt keine wahre Bedingung. Wer erklärt, sich zu verpflichten, wenn es ihm beliebt, ist weder für die Gegenwart noch für die Zukunft eine Verpflichtung eingegangen. Daher erklärten § 138 S. 2 des Entwurfs I zum B. G. B., § 876 des Sächsischen B. G. B., Art. 1174 des code civil mit Recht die ganze Willenserklärung für nichtig. Bei der Potestativbedingung dagegen ist nicht die Bindung der Parteien, sondern nur die Wirkung des Rechtsgeschäfts von der Willkür der einen Partei abhängig gemacht wie z. B. beim Kauf auf Probe. Die insoweit in die Willkür der einen Vertragspartei gestellte Bedingung ist immer zulässig. Dies lehren auch Crome: Französisches Privatrecht § 34 I. S. 324, auch System S. 436, ferner der K. der R. R. Vorb. 5 zu § 158 und die dort zitierten Reichs-

die kasuelle Bedingung, d. h. eine Bedingung, deren Eintritt lediglich vom Gang der Dinge abhängig und daher der Einwirkung der Parteien entzogen ist, und die gemischte Bedingung, d. h. eine Bedingung, deren Eintritt von beiden Voraussetzungen abhängig ist.[1])

Es fragt sich, ob die Anwendung des § 162 beim Vorliegen jeder dieser Bedingungen gegeben ist oder beim Vorliegen der einen oder anderen etwa ausgeschlossen ist. Es ist davon auszugehen, dass die Anwendbarkeit der Gesetzesstelle immer dann gegeben ist, wenn es sich um eine kasuelle Bedingung handelt.[2]) Denn Sinn und Zweck der Vorschrift, jede unredliche Einflußnahme auf den Gang der Bedingung unschädlich zu machen, deuten darauf hin, daß durch die Vorschrift namentlich solche Fälle getroffen werden sollten, in denen nach dem Parteiwillen jede Einwirkung der Partei auf den Eintritt oder Ausfall der Bedingung ausgeschlossen sein soll. Recht verschieden dagegen ist die Frage beantwortet worden, ob § 162 auch beim Vorliegen einer Potestativbedingung anwendbar

gerichtsentscheidungen. Die Erörterungen Staudingers a. a. O. und Plancks a. a. O. über die Frage der Zulässigkeit der Potestativbedingung oder der reinen Willensbedingung, was bei ihnen dasselbe ist, sind von unserem Standpunkte aus müßig. Daß unter der Potestativbedingung in dem hier verstandenen Sinne nur das der anderen Vertragspartei gegenüber irgendwie erklärte Wollen, was ja Staudinger und Planck als wesentliche Eigenschaft der mera voluntas fordern, zu verstehen ist, ist klar, denn wie sollte sonst der Eintritt oder Ausfall dieser Bedingung erfolgen? Wir befinden uns daher nicht im Widerspruch mit diesen beiden Schriftstellern, allerdings auch nicht mit der gesamten übrigen Literatur, wenn wir sagen, daß von einer potestativen Bedingung in dem hier verstandenen Sinne immer die Wirkung eines Rechtsgeschäfts abhängig gemacht werden kann.

[1]) Die Einteilung findet sich schon l. un. § 7 C 6, 51.

[2]) So einheitlich Literatur und Rechtsprechung.

ist. Die Ansicht derjenigen[1]), welche die Frage schlechterdings verneinen, ist ebenso unrichtig, wie die Ansicht derjenigen[2]), welche die Frage ohne Einschränkung bejahen. Unredliche Einflußnahme auf den Gang der Bedingung ist auch bei Potestativbedingungen sehr wohl denkbar, namentlich dann, wenn der andere Teil denjenigen, in dessen Belieben die Erfüllung der Bedingung steht, an der Erfüllung unredlicher Weise hindert. Verweigert z. B. beim Kauf auf Probe der Verkäufer dem Käufer die Untersuchung der Ware, so liegt hierin eine arglistige Vereitelung der eventuellen Billigung der Ware durch den Käufer d. h. des Eintritts der Bedingung. Anderseits ist § 162 auch beim Vorliegen einer Potestativbedingung dann nicht anwendbar, wenn „die Bedingung eine dem freien Belieben des Zuwiderhandelnden anheimgegebene Handlung ist.[3]) In diesen Fällen kann in der Tat von einem Handeln wider Treu und Glauben keine Rede sein. Denn der Zuwiderhandelnde macht dann doch nur von dem ihm zustehenden Rechte Gebrauch.[4]) Die Frage, ob § 162 auch beim Vorliegen einer ge-

[1]) K. der R. R. Anm. zu § 162; Mot. I. S. 262, Kuhlenbeck I. Anm. zu § 162.

[2]) Rehbein I Erl. zu §§ 158—162 Anm. II 5; Staudinger Anm. 2 zu § 162; Dernburg I § 153 unter V. Holtz S. 44, Landau S. 34. David S. 23.

[3]) So richtig Matthiass S. 136. Derselben Ansicht sind Seuff. Arch. 62, 224; O. L. G. 15, 317; auch wohl Planck a. a. O.

[4]) Staudinger a. a. O. behauptet allerdings, daß die Ausübung des an sich erlaubten Rechtes eine chikanöse sein könne und daher § 226 ergänzend eingreifen müsse. Hiergegen wendet sich wohl mit Recht Holtz S. 44. Die Einwirkung wird in keinem Falle nur den Zweck haben, den Gegner zu schädigen. Vergl. im übrigen R. G. 53, 257 und § 5 dieser Arbeit.

mischten Bedingung anwendbar ist, ist nach dem Gesagten ohne weiteres zu bejahen. Es wird sich hier regelmäßig nach dem vermutlichen Parteiwillen entscheiden lassen, welche Art von Einwirkungshandlungen auf den Gang der Bedingung gestattet sind und welche nicht.[1])

§ 4.

Über das Verhindern und Herbeiführen des Eintritts der Bedingung.

Das Verhindern und Herbeiführen des Eintritts der Bedingung setzt in der Regel ein positives Handeln voraus. Doch wird dem positiven Handeln das Unterlassen dann gleichzusetzen sein, wenn entweder für den einen Teil eine Rechtspflicht zum Handeln bestand oder wenn der eine Teil mit der nach Treu und Glauben erforderlichen Sorgfalt in Ansehung des zwischen den Parteien bestehenden Vertragsverhältnisses auch für den anderen Teil zu handeln hatte.[2])

Ein gutes Beispiel für diesen letzteren Fall findet sich in der oben zuerst zitierten Reichsgerichtsentscheidung. Hier war ein Grundstückseigentümer zur Verzinsung einer Hypothek nur unter der Bedingung verpflichtet worden, daß alle Wohnungen seines Grundstücks vermietet seien. Das Reichsgericht

[1]) Staudinger. Anm. 2 zu § 162; Biermann S. 303.

[2]) R. G. Entsch. vom 25. 4. 07. V. 400—06; R. G. in der J. W. 07, 357; R. G. im „Recht" 1910 Nr. 1066; O. L. G. 12, 240; vergl. auch Dernburg S. 455; Holtz S. 44.

entschied, daß der Eigentümer in diesem Falle mit der nach Treu und Glauben erforderlichen Sorgfalt bei Vermietung der Wohnungen zu verfahren hatte. Auch für den ersteren Fall bietet die oben an dritter Stelle zitierte Reichsgerichtsentscheidung ein lehrreiches Beispiel. Hier hat das Reichsgericht mit Recht entschieden, daß der Lieferant dadurch, daß er vertragwidrig die ausbedungene Getreidemenge nicht geliefert habe, den Eintritt der Bedingung, nämlich die Tilgung der bereits bestehenden Schuld des Käufers durch die von diesem zu zahlenden Überpreise, vereitelt habe und daher auch schon vor völliger Deckung der Schuld zur Rückübertragung der dem Lieferanten wegen dieser Schuld sicherungshalber übereigneten Gegenstände verpflichtet sei. Im übrigen genügt ein bloßes Unterlassen von Bemühungen zur Anwendbarkeit des § 162 nicht.[1] Ein weiteres Erfordernis zur Anwendbarkeit dieser Vorschrift ist der Kausalzusammenhang zwischen dem Handeln der Partei und dem Eintritt oder Ausfall der Bedingung.[2] Daher genügt es einerseits nicht, wenn durch das Handeln der Partei die an sich bestehende Ungewißheit des Eintritts die Bedingung vergrößert, also der Eintritt nur erschwert wird,[3] anderseits ist es erforderlich, daß durch das Eingreifen der Partei mindestens eine

[1] Vgl. K. der R. R. zu § 162, Biermann S. 303 und die in der vorigen Anmerkung zitierte Literatur.

[2] Matthiass S. 136; Hölder S. 354; O. L. S. 12, 240; Biermann S. 303.

[3] R. G. 66, 222; R. G. J. W. 07, 506; auch Neumann I Anm. 4 zu § 162.

von jenen Bedingungen gesetzt wird, ohne die der Eintritt oder Ausfall der Bedingung nicht gedacht werden kann. So hat das Oberlandesgericht Colmar in einer Entscheidung vom 13. März 1902 in folgenden Falle den Kausalzusammenhang verneint: Die Wirksamkeit eines Kaufabschlusses war von der Zustimmung einer dritten abhängig gemacht worden. Nun war zwar die Zustimmung des dritten wider Treu und Glauben verhindert worden. Dennoch wurde § 162 für unanwendbar erklärt, weil der dritte auch ohne jede Einwirkung die Zustimmung verweigert haben würde.[1]) Was schließlich die Frage anlangt, ob fahrlässiges, grob fahrlässiges, vorsätzliches oder gar absichtliches Handeln zur Anwendbarkeit des § 162 erforderlich ist, so gehen hierüber die Ansichten auseinander. Fahrlässiges, selbst grob fahrlässiges Handeln genügt zweifellos nicht.[2]) Das ergibt schon der Wortlaut der Vorschrift: Man kann nicht »fahrlässig« wider Treu und Glauben handeln. Anderseits braucht auch nicht die Absicht[3]) der Vereitelung oder Herbeiführung vorhanden zu sein. Hierdurch würde das Anwendungsgebiet der Vorschrift zu sehr eingeengt werden. Und dies wollte der Gesetzgeber doch gerade vermeiden.[4]) Die Entstehungsgeschichte wie auch die endgültige

[1]) Vgl. auch »Recht« Bd. VI. S. 179.

[2]) So die herrschende Meinung, a. A. allerdings Dernburg S. 511 und Holtz S. 43.

[3]) Dagegen halten Absicht für erforderlich: R. G. Entscheidung vom 12. 12. 06 V. 169 - 06; Hellmann S. 178, Schneider S. 153; Dernburg a. a. O.

[4]) Vgl. Prot. I S. 184.

Fassung der Vorschrift weisen vielmehr darauf hin, daß schon „der Vorsatz d. h. das Bewußtsein des Erfolges der Vereitelung und seine Billigung“ zur Anwendung ausreicht.[1]) Demgemäß hat auch die Ansicht der 2. Kommission, daß schon „ein bewußt pflichtwidriges, mittelbares Eingreifen in den Gang der Bedingung[2]) genüge“, zahlreiche Anhänger[3]) gefunden.

§ 5.

Wann verstößt das Vereiteln oder Herbeiführen des Eintritts der Bedingung gegen Treu und Glauben?

Von der im vorigen Abschnitt behandelten Frage, wann ein Eingreifen in den Gang der Bedingung den Tatbestand des § 162 erfüllt, ist die Frage zu trennen, wann ein solches Eingreifen wider Treu und Glauben verstößt. Ob eine Verletzung von Treu und Glauben vorliegt, ist nach den Umständen des Falles mit Rücksicht auf den konkreten Inhalt des Rechtsgeschäfts zu entscheiden. Man wird also in jedem Falle eine Auslegung des Parteiwillens vornehmen müssen.[4]) Es wird daher schon dann ein Verstoß gegen Treu

[1]) So richtig Matthias S. 136.

[2]) Vergl. Prot. a. a. O.

[3]) U. a. Kuhlenbeck I Erl. zu § 162, Gareis Erl. zu § 162; Biermann S. 303; Türcke I Anm. 2 zu § 162; Staudinger a. a. O.; R. G. 10, 296; Strieth. Arch. 97, 267; R. O. H. G. 21, 125; auch wohl Rehbein a. a. O. Anm. II 5; anderer Ansicht: Weyl S. 425. Nach seiner Meinung ist damit, daß ein Rechtsnachteil für den treuwidrig Handelnden eintritt, noch nicht gesagt, daß die treuwidrige Handlung zugleich eine subjektive Treuwidrigkeit enthalte. Der Ausdruck sei vielmehr lediglich im objektiven Sinne zu deuten.

[4]) Vgl. Staudinger a. a. O.; Planck a. a. O.; Matthiass a. a. O.; Crome I S. 440; Fischer-Henle Anm. 2 zu § 162; Biermann a. a. O.; Ob. Trib. 50, 23; R. G. 10, 296; Strieth. Arch. 97, 267; Hachenburg S. 21.

und Glauben als vorliegend erachtet werden müssen, wenn das „Eingreifen“ der einen Partei „in einer dem Sinne, der Tendenz des Rechtsgeschäfts zuwiderlaufenden Weise“ erfolgt.[1] Ist doch der § 162 nur ein Ausfluß des das ganze B. G. B. beherrschenden Grundsatzes von Treu und Glauben.[2] [3])

Die reichhaltige zu dieser Frage ergangene Rechtsprechung, namentlich die des Reichsgerichts, kommt hier mehr als Wegweiser zu den wesentlichen Betrachtungspunkten, als für die grundsätzliche Auslegung in Betracht. Von diesem Gesichtspunkte aus ist die nachfolgende, in kurzen Zügen wiedergegebene Darstellung der hauptsächlichen, neueren Entscheidungen zu würdigen:

1. Eine Partei, deren Verpflichtung nach dem Vertrage von dem Eintritt einer Potestativbedingung abhängt, handelt nicht gegen Treu und Glauben, wenn sie den Eintritt der Bedingung in der Absicht verhindert, um sich die Vorteile des Rechtsgeschäfts auf andere Weise zu sichern.[4])

[1]) So Prot. I. S. 184; ebenso Kuhlenbeck a. a. O. Gareis a. a. O.; natürlich muß der Verstoß, wie wir sahen, in bewußt pflichtwidriger Weise, d. h. vorsätzlich erfolgen.

[2]) Vgl. R. G. 58, 406.

[3]) Stammler in seiner „Lehre vom richtigen Recht“ S. 588, will die Worte „wider Treu und Glauben“ dahin erläuternd wiedergeben: gegen das Ziel der richtig ausgeführten Sondergemeinschaft dieses Falles. Unter Sondergemeinschaft versteht Stammler nicht eine Einrichtung auf Grund bestimmter Rechtsordnung, sondern ein gedankliches Hilfsmittel, welches einen konkreten Stoff den abstrakten Grundsätzen des richtigen Rechts zuführen soll. Vgl. a. a. O. S. 282.

[4]) So R. G. 53, 257. Derjenige, der für den Fall des in sein Belieben gestellten Verkaufs innerhalb gewisser Frist einen Gewinnanteil abzugeben hatte, verkaufte absichtlich später. Die Richtigkeit dieser Entscheidung ergibt sich aus dem im § 3 dieser Arbeit Gesagten.

2. Ist eine mündliche Vertragsberedung deshalb nicht rechtswirksam geworden, weil die vereinbarte Schriftform nicht gewahrt wurde, so können dem gegenüber, der die Tätigung dieses schriftlichen Vertrages weigerte, Ansprüche aus dem Vertrage nicht mit der Begründung geltend gemacht werden, daß er durch seine Weigerung den Eintritt der Bedingung für die Rechtswirksamkeit des Vertrages wider Treu und Glauben vereitelt habe.[1]) Das Reichsgericht erblickte in diesem Verhalten keinen Verstoß gegen Treu und Glauben, weil die Partei durch die mündlichen Vereinbarungen keineswegs gebunden war und daher ihre Entschließungen nach Belieben ändern konnte.

3. Hat jemand eine zum Patent angemeldete Erfindung mit der Abrede gekauft, daß der Kaufpreis zu erstatten sei, wenn das Patent nicht erteilt werde, so handelt der Käufer nicht gegen Treu und Glauben, wenn er das Patentamt auf ausländische Patentschriften aufmerksam macht, die seiner Ansicht nach der Patenterteilung entgegen stehen, mit der Folge, daß das Patent nicht erteilt wird.[2]) Denn der Käufer hatte ein wirkliches Patentrecht, kein Scheinpatent gekauft, er brauchte es daher nicht darauf ankommen zu lassen, daß nach Erteilung des Patents ein dritter den Nichtigkeitsantrag stellen würde. Dem Anspruch auf

[1]) Entsch. d. R. G. vom 9. Nov. 1909 VII 73—09, mitgeteilt im „Recht" 1910 Nr. 21.

[2]) Entsch. d. R. G. I. vom 12. Dez. 08 24—08. mitgeteilt im „Recht" 1909 Nr. 208.

Rückerstattung des Kaufpreises steht daher § 162 nicht entgegen.[1])

§ 6.

Die Fiktion des § 162.

Der Gesetzgeber hat sich für den Fall, daß der Eintritt der Bedingung von der einen Partei unredlicher Weise vereitelt oder herbeigeführt wird, nicht damit begnügt, diese für den entstandenen Schaden haften zu lassen. Denn eine Schadenshaftung hätte dem Interesse des anderen Teils nicht genügend Rechnung getragen.[2]) Er hat deshalb als Folge der unredlichen Einwirkung eine Fiktion eintreten lassen; wird die Bedingung von dem bedingt Berechtigten wider Treu und Glauben herbeigeführt oder von dem bedingt Verpflichteten vereitelt, so soll es rechtlich so angesehen werden, als ob die Bedingung nicht eingetreten bezw. eingetreten wäre. Jedoch besteht die Fiktion auch nur insoweit. Der ursächliche Zusammenhang zwischen dem unredlichen Verhalten der einen Partei und dem Eintritt bezw. dem Nichteintritt der Bedingung wird dagegen nicht fingiert. Es ist vielmehr im Falle des § 162 Abs. 1 Sache des bedingt Berechtigten, im Falle des § 162 Abs. 2 Sache des bedingt Verpflichteten nachzuweisen, daß der Kausalzusammenhang zwischen

[1]) Da die in Betracht kommenden Entscheidungen im Rahmen dieser Arbeit nicht alle einzeln gewürdigt werden können, so sei im übrigen noch auf folgende Entscheidungen verwiesen: R. G. vom 5. 2. 06 V. 512–05; R. G. im „Recht" 1909 Nr. 2616; R. G. vom 23. 3. 09 VII. 238–08.

[2]) Mot. I. S. 262

dem unredlichen Verhalten des anderen Teils und dem Ausfall bezw. dem Eintritt der Bedingung vorhanden ist.[1]) Gelingt dieser Nachweis nicht, so kann von einer Anwendung der Gesetzesstelle keine Rede sein.[2])

§ 7.

Einzelne Besonderheiten.

1. Ist von der einen Partei der Eintritt der Bedingung wider Treu und Glauben verhindert worden, so kann die andere nicht auf Erfüllung der Bedingung klagen. Eine solche Klage ist unstatthaft. Denn non est in obligatione, quod est in condicione.[3]) Das Sächsische B. G. B.[4]) hatte hierüber eine besondere Bestimmung aufgenommen. Für das Deutsche B. G. B. dagegen erübrigte sich eine derartige Bestimmung sowohl nach dem Begriffe der Bedingung wie auch wegen der positiven Vorschrift des § 162.[5])

2. Gleichgültig ist, ob die Partei selbst oder ihr gesetzlicher Vertreter oder eine Person, deren sie sich zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeit bedient, vertragswidrig in den Gang der Bedingung eingreift.[6]) Auf diesen Standpunkt hat hich auch das Reichsgericht in

[1]) Vgl. R. G. 66, 222; auch Neumann I Anm. zu § 162, bezüglich der Beweislast im übrigen vergl. Stammler S. 592 in der „Lehre vom richtigen Recht."

[2]) Die Frage, zu welchem Zeitpunkt der Eintritt oder Ausfall der Bedingung fingiert werden muss, kann zuweilen von praktischer Bedeutung sein, braucht aber hier nicht erörtert zu werden, weil sie mit der Frage der Tragweite des § 162 nichts zu tun hat.

[3]) l. 41 pr. D 18,1.

[4]) § 871.

[5]) Vgl. hierzu Ob. Trib. 12, 31; Strieth. Arch. 47, 23; Bendix S. 167, 170.

[6]) § 278, vgl. auch Neumann I Anm. 1 zu § 162; Holtz S. 45.

einer neuern Entscheidung[1]) gestellt: Das Aufstellen einer Maschine sollte erst dann vergütet werden, wenn die Maschine sich als brauchbar erwiesen habe. Der mit dem Aufstellen der Maschine beauftragte Ingenieur zog verabredungswidrig den Erbauer der Maschine nicht hinzu. Infolgedessen funktionierte die Maschine nicht. Das Reichsgericht hat jedoch unter Anwendung des § 162 den Eintritt der Bedingung fingiert und den Anspruch auf Zahlung der Vergütung für begründet erachtet.

3. Gemäß § 765 Abs. 2 kann auch für eine bedingte Verbindlichkeit die Bürgschaft übernommen werden. Die Leistungsverpflichtung entsteht daher erst mit der Begründung der Forderung des Gläubigers. Ist jedoch der Eintritt der Bedingung durch den Bürgen vereitelt worden, so ist doch § 162 nicht anwendbar.[2]) Denn § 162 regelt nur das zwischen den beiden Parteien bestehende Rechtsverhältnis, kann daher keine Anwendung finden, wenn ein dritter unabhängig von den Parteien, den Eintritt der Bedingung vereitelt oder herbeiführt. Von der Bürgschaft für eine aufschiebend bedingte Forderung ist nämlich wohl zu unterscheiden die bedingte Bürgschaft. Auf diese findet § 162 unbeschränkt Anwendung. Hat z. B. ein Bürge die Haftung für eine Hauptschuld nur unter der Bedingung übernommen, daß das von ihm neugegründete Geschäft

[1]) R. G. III vom 30. Juni 1908.
[2]) Vgl. K. der R. R. Anm. 6 zu § 765.

einen derart günstigen Fortgang nehme, daß die Erträgnisse des Geschäfts ihm die Bezahlung der Bürgschaft ermöglichten, und darauf das Geschäft ohne Grund aufgegeben, so wird § 162 anwendbar sein.

II. Die aus anderen Gesetzesvorschriften ersichtbare Tragweite.

§ 8.

Die Vorschrift des § 815 S. 2.

Ganz zweifellos hat der Gesetzgeber im § 815 S. 2. die Konsequenz des in § 162 ausgesprochenen Rechtsgrundsatzes gezogen. Wenn auch die beiden Tatbestände nur eine gewisse Ähnlichkeit miteinander haben, so sind doch die daran geknüpften Rechtsfolgen durchaus dieselben. Die Ähnlichkeit liegt darin, daß im Falle des § 162 Abs 1 der bedingt Verpflichtete durch einen Verstoß gegen Treu und Glauben den Eintritt der Bedingung, im Falle des § 815 S. 2 der Leistende auf dieselbe Weise den Eintritt des mit der Leistung bezweckten Erfolges verhindert hat. Bei der nahen Beziehung, in welcher die Hingabe einer Leistung zur Herbeiführung eines bestimmten Erfolges zu dem Falle steht, daß die Leistung unter einer Bedingung gemacht wird, hat der Gesetzgeber auch nicht gezögert, im Falle des § 815 S. 2 dieselben Rechtsfolgen eintreten zu lassen wie im Falle des § 162 Abs. 1: hier gilt die Bedingung und dort der mit der Leistung

bezweckte Erfolg als eingetreten. Diese Fiktion ist zwar im § 162 Abs. 1 ausdrücklich ausgesprochen, während im § 815 S. 2 bestimmt ist, daß die Rückforderung des Geleisteten wegen Nichteintritts des damit bezweckten Erfolges ausgeschlossen ist. Praktisch ist jedoch ein Unterschied nicht vorhanden. Wenn demnach die Vorschrift des § 815 S. 2 nicht unumgänglich notwendig war und man den Tatbestand des § 815 S. 2 durch eine entsprechend geartete rechtliche Qualifizierung des historischen Geschehens zur Not auch auf Grund des § 162 Abs. 1 hätte entscheiden können, so hat der Gesetzgeber die Aufnahme einer besonderen Vorschrift doch für zweckmäßig erachtet, um dem Mißverständnis vorzubeugen, als solle „hier etwas anderes gelten als in dem Falle, in dem eine Bedingung gesetzt ist.“ [1]) Die Bestimmung des § 815 S. 2 ist daher nichts weiter als ein Anwendungsfall des in § 162 aufgestellten Prinzips.

Um nun die große Tragweite der Vorschrift des § 162 an einigen Beispielen klarzumachen, sei auf einige aus der großen Anzahl von Vorschriften hingewiesen, die das in ihnen wegen Nichteintritts des mit einer Leistung bezweckten Erfolges ausgesprochene Rücktrittsrecht wegen § 815 S. 2 d. h. dann ausschließen, wenn der Eintritt des Erfolges wider Treu und Glauben verhindert worden ist. Da ist zunächst das Rückforderungsrecht des Mieters bei Kündigung

[1]) Vgl. Planck II Anm. b. zu § 815; Mot. II S. 844.

des Mietvertrages wegen des vorausgezahlten Mietzinses gemäß § 543 Abs. 2. Ferner gehören hierher das Recht des Dienstherrn, die vorausgezahlte Vergütung bei Kündigung des Dienstvertrages zurückzufordern, gemäß § 628 Abs. 1 S. 3, das Recht des Verlobten, bei Auflösung des Verlöbnisses die Brautgeschenke zurückzufordern, gemäß § 1301,[1]) das Recht des Schenkers auf Rückerstattung der dem Beschenkten gemachten Zuwendung gemäß § 516 Abs. 2 S. 3, das Recht des Schenkers auf Rückerstattung des unter einer Auflage gemachten Geschenkes, wenn die Vollziehung der Auflage unterbleibt gemäß § 527 u. s. w.

§ 9.

Die Vorschrift der §§ 1299, 628 Abs. 2.

Das über das Verhältnis des § 815 S. 2 zum § 162 Gesagte gilt in gleichem Maße von den §§ 1299, 628 Abs. 2. Auch diese Vorschriften sind lediglich Anwendungsfälle des in § 162 verkörperten Rechtsprinzips. Die beiden Vorschriften sind in ihren Tatbeständen wie auch in den daran geknüpften Rechtsfolgen durchaus gleichartig. In beiden Fällen gibt der eine Vertragsteil[2]) dem anderen schuldhafter Weise durch sein vertragswidriges Verhalten Veranlassung, vom Verlöbnis zurückzutreten bezw. das Dienstverhältnis

[1]) Vgl. auch Matthias S. 559; Fischer-Henle Anm. 3 zu § 1301; Seuff. Arch. 57, 23.

[2]) Ob man von einem solchen beim Verlöbnis sprechen kann, ist Gegenstand einer Streitfrage, die aber hier nicht erörtert zu werden braucht.

zu kündigen und vereitelt so die Eheschließung bezw. die Fortsetzung des Dienstverhältnisses. Diesem Verhalten, das „dem Sinn, der Tendenz, des Verlöbnis- bezw. Dienstvertrages zuwiderläuft," entspricht das Verhalten des bedingt Verpflichteten, wenn er wider Treu und Glauben den Eintritt der Bedingung verhindert. Wie aber der bedingt Verpflichtete sich nicht auf den eigenen Dolus berufen soll, das Gesetz vielmehr durch die Fiktion des Eintritts der Bedingung die Interessen des bedingt Berechtigten wahrnimmt, so schützt das Gesetz in den §§ 1299, 628 II die Interessen des anderen Vertragsteils ebenfalls durch eine Fiktion: es soll so angesehen werden, als ob der vertragswidrig handelnde Teil selbst ohne Grund zurückgetreten wäre. Jener ist nämlich zum Ersatze des aus seinem vertragswidrigen Verhalten entstehenden Schadens verpflichtet. Entspricht diese Fiktion auch nicht ganz der Fiktion des § 162,[1]) so ist doch der Einfluß des § 162 auf die genannten Vorschriften und ihr innerer Zusammenhang unverkennbar.

§ 10.

Die Vorschrift des § 654.

Auch diese Vorschrift ist ein Ausfluß des in § 162 Abs. 2 enthaltenen Rechtsgrundsatzes. Gemäß § 652 braucht der Mäklerlohn nur dann entrichtet zu werden, wenn der Vertrag infolge des Nachweises oder der

[1]) Daß sie nicht dieselbe sein kann, ist in der Natur der Sache begründet.

Vermittelung des Mäklers zustande gekommen ist. Der Anspruch auf Mäklerlohn und den Ersatz von Aufwendungen ist gemäß § 654 jedoch ausgeschlossen, wenn der Mäkler dem Inhalte des Vertrages zuwider auch für den anderen Teil tätig gewesen ist. Dies ist namentlich dann der Fall, wenn der Mäkler nach dem Inhalt des Vertrages lediglich Vertrauensmann seines Auftraggebers und ausschließlich in dessen Interesse tätig sein sollte. Ist er nun trotzdem auch für den anderen Teil tätig gewesen, indem er z. B. den Kaufpreis eines Grundstücks zu Ungunsten seines Auftraggebers und zu Gunsten des Käufers den Kaufpreis herunterdrückte und Provision von ihm nahm,[1]) oder machte er beim Ankauf eines Hauses unter Verletzung der ihm obliegenden Treupflicht von dessen Schwammverdächtigkeit, die ihm bekannt war, seinem Auftraggeber keine[2]) Mitteilung, so führt er in treuwidriger Weise das Zustandekommen des Vertrages, also die Bedingung für den Anspruch auf Mäklerlohn und Ersatz von Aufwendungen herbei. Das Gesetz hat daher, wie es im § 162 Abs. 2 durch die Fiktion des Ausfalls der von dem bedingt Berechtigten treuwidrig herbeigeführten Bedingung die Interessen des bedingt Ververpflichteten wahrnahm, auf dieselbe Weise im § 654 durch die Fiktion des Ausfalls der von dem bedingt Berechtigten d. i. dem Mäkler herbeigeführten Be-

[1]) Vgl. R. G. v. 13. 12. 07. III. 202 -07; Seuff. Arch. 64 Nr. 89
[2]) R. G. in der J. W. 10, 284[13].

dingung die Interessen des bedingt Verpflichteten d. i. des Auftraggebers geschützt. Im Falle des § 654 soll es nämlich so gehalten werden, als ob der Vertrag nicht infolge der Tätigkeit des Mäklers zustande gekommen wäre, sodaß ein Anspruch auf Mäklerlohn ausgeschlossen ist. Wiederum ein Beweis dafür, in welchem Maße das Gesetz selbst in seinen Spezialvorschriften dem in § 162 enthaltenen Rechtsprinzip Rechnung trägt.

§ 11.

Die Vorschrift des § 2076.

Der in § 162 ausgesprochene Rechtsgrundsatz findet auch bei Verfügungen von Todeswegen Anwendung. Dies zeigt sich in der Vorschrift des § 2076.[1] Während es im allgemeinen eine Frage der Auslegung des bedingten Rechtsgeschäfts ist, was zur Erfüllung der Bedingung,[2] und auch die bloße Erfüllungsbereitschaft den Eintritt der Bedingung nicht ersetzt,[3] gibt das B. G. B. im § 2076 für letztwillige Verfügungen eine den Willen des Erblassers ergänzende, aber widerlegbare Auslegungsregel, daß eine Bedingung, unter der eine letztwillige Zuwendung gemacht ist und die zugleich den Vorteil eines Dritten bezweckt,[4] im Zweifel als eingetreten gilt, wenn der Dritte die

[1] Die Bestimmung findet gemäß § 2079 bei vertragsmäßigen Zuwendungen und Auflagen entsprechende Anwendung.

[2] Vgl. Crome I. S. 439.

[3] Vgl. K. des R. R. Erl. zu § 2076.

[4] Insofern ist die Vorschrift enger als die entsprechende im römischen Recht: l. 5 § 5 D 36, 2; l. 78 pr. D 35, 1.

zum Eintritt der Bedingung erforderliche Mitwirkung verweigert. Z. B.: A. soll 100 Mark erhalten, wenn er dem B. die Benutzung seiner Giebelmauer gestattet. Weigert sich nun B., von dem ihm gewährten Nutzungsrecht Gebrauch zu machen, so soll es im Zweifel so angesehen werden, als der Erblasser auch für diesen Fall dem A. die 100 Mark zugewendet hätte, m. a. W. auch im § 2076 wird der Eintritt einer ausgefallenen Bedingung fingiert. Auch die Vorschrift des § 2076 ist daher weiter nichts als ein Anwendungsfall des § 162 Abs. 1 mit einem, sich aus der Natur der Sache ergebenden modifizierten Tatbestand.

§ 12.

Die Vorschrift der §§ 324 Abs. II, 615, 649.

Auch diese Bestimmungen stellen sich dar als Anwendungsfälle des in § 162 Abs. 1 zum Ausdruck gelangten Rechtsgedankens. Nach den genannten Vorschriften wird der eine Vertragsteil unter gewissen Voraussetzungen von der eigenen Leistung befreit, behält aber den Anspruch auf die Gegenleistung; er muß sich jedoch anrechnen lassen, was er infolge der Befreiung von der Leistung zu erwerben böswillig unterläßt d. h. in Schädigungsabsicht oder wenigstens in der Absicht zu erwerben unterläßt, um die Möglichkeit, auf Kosten des Anderen müßig zu gehen, wider Treu und Glauben für sich auszunützen.[1]) Hier wie

[1]) Vgl. K. der R. R. Anm. 2 zu § 324.

dort wird also der Eintritt eines Erfolges in einer Treu und Glauben zuwiderlaufenden Weise verhindert und zwar durch denjenigen, dem der Eintritt dieses Erfolges zum Nachteil gereichen würde.[1] Deshalb sind auch die vom Gesetz an das treuwidrige Verhalten geknüpften Rechtsfolgen dieselben: In beiden Fällen fingiert das Gesetz den Eintritt des Erfolges. Während im § 162 Abs. 1 der Eintritt der Bedingung fingiert wird, gilt in den genannten Vorschriften dasjenige, was der eine Vertragsteil zu erwerben böswillig unterließ, als erworben,[2] m. a. W. in beiden Fällen steht die wider Treu und Glauben erfolgte Verhinderung eines Erfolges durch den, zu dessen Nachteil er gereichen würde, dem Eintritt selbst gleich. Daher ist unsere obige Behauptung gerechtfertigt.

III. Die aus der Anwendung des § 162 auf andere, im Gesetz nicht geregelte Fälle sich ergebende Tragweite.

§ 13.

Über die Anwendung des § 162 bei Vereitelung der Abgabe oder der Entgegennahme einer Willenserklärung durch den Adressaten.

Schon seit geraumer Zeit ist in Literatur und Rechtsprechung vielfach die Frage erörtert worden,

[1] Die Gleichartigkeit beider Fälle tritt namentlich dann klar in die Erscheinung, wenn man den Fall des § 162 Abs. 1 so konstruiert, daß der eine Teil durch Unterlassen den Eintritt der Bedingung vereitelt hat, zu dessen Herbeiführung er nach Treu und Glauben verpflichtet war. Vgl. das Beispiel S. 21.

[2] Vgl. Leoni S. 69; auch Mot. II S. 209.

welches die Rechtsfolgen seien, wenn die Abgabe oder die Entgegennahme einer Willenserklärung durch den Adressaten verhindert werde. Auf diese Frage gibt nämlich das Gesetz selbst keine Auskunft. Der allein in Betracht kommende § 130 regelt nur das Wirksamwerden einer unter Abwesenden abgegebenen empfangsbedürftigen Willenserklärung. Schriftsteller und Gerichte, welche sich mit jener Frage beschäftigt haben, sind zwar alle der Ansicht, daß es unbillig wäre, wenn in derartigen Fällen mit der aus § 130 folgenden Unwirksamkeit[1]) der Erklärung es sein Bewenden haben würde, sie fordern vielmehr einstimmig, daß dem Erklärenden auf irgend eine Weise geholfen werden müßte. Über alles andere aber streitet man, sowohl darüber, ob in allen Fällen der Vereitelung einer Willenserklärung oder nur in einzelnen besonders gearteten Fällen geholfen werden müsse, wie auch darüber, welche Mittel für die Abhilfe gegeben seien und wie diese sich im System des B. G. B. begründen lassen. Ein summarischer Überblick über den jetzigen Stand der Streitfrage ergibt folgendes Bild:[2])

Den Anstoß zur Erörterung des vorliegenden Problems gab Koppers durch den in der deutschen

[1]) Deswegen unwirksam, weil die Erklärung noch gar nicht derart in den Machtbereich des Adressaten gelangt war, daß er unter normalen Umständen Kenntnis von ihr nehmen konnte.

[2]) Freilich kann auf die Literatur des näheren nur insoweit eingegangen werden, als sie sich mit der Frage der Anwendung des § 162 auf Fälle dieser Art beschäftigt.

Juristen-Zeitung[1]) mitgeteilten Fall: „A. in C. bietet dem B. in D. zwei Kuxe zum Preise von 1000 Mark bis 7 Uhr abends an. Um 6 Uhr verreist A., weil er angeblich auswärts unaufschiebbare Geschäfte zu besorgen hatte. Um 6½ Uhr telephoniert B., daß er das Angebot annehme. Die Annahmeerklärung wird von der Ehefrau des A. am Fernsprecher in Empfang genommen. Diese erwidert, daß ihr Mann verreist sei, daß sie von der Angelegenheit keine Kenntnis habe und sich auf nichts einlassen könne. Eine Vollmacht hatte die Ehefrau nicht." Koppers selbst hat keine Lösung des Problems gefunden[2]) und den beabsichtigten Vertragsabschluß für nicht zustande gekommen erklärt. Als erster hat darauf Habicht[3]) das Problem einer systematischen Erörterung unterzogen und u. E. teilweise auch eine Lösung gefunden. Habicht hält nämlich eine direkte, wenigstens aber eine analoge Anwendung des § 162 für geboten. Er lehrt: verhindert der Adressat wider Treu und Glauben das Erfolgen einer Willenserklärung, so verhindert er wider Treu und Glauben den Eintritt einer ihm nachteiligen Bedingung. Diese muß daher gemäß § 162 als eingetreten, die Willenserklärung demgemäß als erfolgt gelten. Habicht greift damit einen schon von Zitelmann[4]) für das gemeine Recht in Anspruch ge-

[1]) D. J. Z. 01, 112.
[2]) Warum nicht s. Hölder D. J. Z. 01, 157.
[3]) D. J. Z. 01 265 f.
[4]) Rechtsgeschäfte I S. 102.

nommenen Rechtsgedanken wieder auf. Zitelmann[1]) stellte hier nämlich für derartige Fälle den Grundsatz auf: dolus pro facto est, wobei er die culpa lata dem dolus gleichstellte. Habicht unterstützt seine Argumentation durch den Hinweis auf die Analogie des Gläubigerverzuges, ohne aber im übrigen dieser Analogie ausschlaggebende Bedeutung beizumessen. Er führt sie nur an, um zu zeigen, daß auf einem verwandten Gebiete ähnliche Grundsätze gerade durch das B. G. B. zur Geltung gebracht sind. Die Lehre Habichts hat in der Literatur nur wenig Beifall gefunden.[2])

Während Habicht durch direkte oder analoge Anwendung des § 162 dem Erklärenden helfen will, empfehlen Wendt[3]) und v. Blume[4]) analoge Anwendung des § 530 Abs. 2. Diese Vorschrift läßt nämlich den Widerruf einer Schenkung durch den Erben des Schenkers ausnahmsweise dann zu, wenn der Beschenkte den Schenker vorsätzlich und widerrechtlich getötet oder am Widerruf gehindert hat. Wie hier unter gewissen Voraussetzungen der Tod des Schenkers das Widerrufsrecht nicht erlöschen lasse, so müsse auch in anderen Fällen unter denselben Voraussetzungen ein Recht trotz Vereitelung weiter bestehen d. h. auch noch nachträglich ausgeübt werden können.

[1]) Rechtsgeschäfte a. a. O.

[2]) So, wenn auch nur mit Einschränkungen, R. G. 58, 406; Titze S. 448; Sokolowski S. 30; Leoni S. 70; O. L. G. 12; 63.

[3]) S. 211

[4]) S. 11

Eine weitere Gruppe von Schriftstellern[1]) stützt sich bei der Lösung des Problems auf den Gesichtspunkt von Treu und Glauben. Die Begründung dieses Standpunktes zeigt zwar bei den einzelnen Vertretern einige Abweichung. Doch kommen sie alle zu dem Ergebnis, der Adressat müsse die von ihm vereitelte Erklärung auch später noch, wenn sie nach Beseitigung des Hindernisses unverzüglich wiederholt werde, entgegennehmen. Denn er verstoße dadurch gegen Treu und Glauben, daß er aus seinem Verschulden zum Nachteil des Erklärenden einen Vorteil herleiten wolle.

Ferner hat Titze[2]) die von Habicht bereits angedeutete analoge Anwendung der Normen über den Gläubigerverzug aufgenommen und deren Berechtigung zu begründen versucht. Habe der Schuldner seinerseits alles erforderliche getan, um seiner Leistungspflicht zu genügen, so müsse sich der Gläubiger, wenn durch einen in seiner Person liegenden Grund der Schuldner verhindert werde, rechtzeitig zu leisten, mit der verspäteten Leistung zufrieden geben. Es sei daher geboten, diesen die Lehre vom Annahmeverzuge beherrschenden Grundsatz im Wege der Rechtsanalogie auf Fälle, in denen das Zugehen einer Willenserklärung vereitelt werde, zu übertragen. Wie dort die Leistung des Schuldners nicht als geschehen fingiert werde,

[1]) Dernburg I S. 461; Hölder D. J. Z. 01, 342; David in Gruchot Beitr. 46, 237; Staudinger Anm. 10 zu § 130; R. G. 58, 406; Enneccerus I, 338.

[2]) In Iherings Jahrb. 47, 445; ihm folgt Sokolowski S. 35.

sondern nachträglich vom Schuldner erbracht werden müßte, so dürfe auch hier das Zugehen der Willenserklärung nicht fingiert werden, sondern müsse wirklich erfolgen, wenn auch nachträglich.

Planck[1]) nimmt die Grundsätze über die Schadenersatzpflicht zu Hilfe: verhindere der zur Entgegennahme einer Willenserklärung Verpflichtete die Entgegennahme, so verletze er dadurch seine Verpflichtung. Er sei daher, wenn ihm Vorsatz oder Fahrlässigkeit zur Last falle, zum Schadenersatz verpflichtet. Schadenersatz sei nach § 249 zu leisten. Dieser könne indirekt dadurch geleistet werden, daß der zum Schadenersatz Verpflichtete sich so behandeln lassen müsse, wie wenn das Nichtgeschehene geschehen, die Erklärung also innerhalb der Frist ihm gegenüber wirksam geworden wäre.[2])

Praktisch zu demselben Ergebnis kommt Breit.[3]) Er argumentiert folgendermaßen: Wer einen anderen an der Ausübung einer Anfechtungs-, Widerrufs-, Rücktrittserklärung usw. hindert, verletze ein diesem zustehendes „Recht des rechtlichen Könnens“.[4]) Diese „Kannrechte“ einer Person, die eine selbständige Kategorie neben den absoluten Rechten und den Forderungsrechten bildeten, fielen aber unter die

[1]) Planck I. Anm. 5 zu § 130.

[2]) Im wesentlichen derselben Ansicht sind: Crome I S. 394; Biermann S. 147; Endemann I § 66; Matthiass S. 97; Joerges S. 75; Windscheid-Kipp I S. 344; Masthiass, Biermann und Endemann machen außerdem noch auf den Gesichtspunkt aus § 826 aufmerksam.

[3]) S. 595 f.

[4]) vgl. Zitelmann: Internationales Privatrecht Bd. I S. 32 f.

„sonstigen Rechte“ im Sinne des § 823 Abs. 1. Ihre schuldhafte Verletzung mache also schadenersatzpflichtig. Der Schadenersatzpflichtige müsse sich aber gemäß § 249 so behandeln lassen, als ob das Kannrecht noch bestände, mithin die Erklärung noch nachträglich entgegennehmen.

Schließlich will Landau[1]) dem Erklärenden helfen durch einen aus der Verallgemeinerung der in den §§ 121, 149 enthaltenen Rechtsgedanken geschöpften Rechtsgrundsatzes, der dahin lautet: Eine Willenserklärung ist rechtzeitig abzugeben, wenn der Erklärende unter Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt alles, was in seinen Kräften stand, getan hat, um ein rechtzeitiges Erfolgen der Willenserklärung zu ermöglichen.

Nach diesem kurzen Überblick über den augenblicklichen Stand der Streitfrage, der zum besseren Verständnis der nachfolgenden Ausführungen notwendig war, wenden wir uns nunmehr der Erörterung unseres Problems zu, ob und inwieweit die Anwendbarkeit des § 162 sich auf Fälle erstreckt, in denen der Adressat durch einen in seiner Person liegenden Umstand den rechtzeitigen Zugang einer innerhalb einer bestimmten Frist abzugebenden Erklärung vereitelt hat.[2]) Der erste, der sein Augenmerk auf § 162

[1]) S. 45 f.

[2]) Dieser Tatbestand wird hiermit den nachstehenden Erörterungen unterstellt. Denn wegen § 132 kommt doch nur die Verhinderung des rechtzeitigen Zugehens in Betracht. In diesem Falle gilt aber das über die Verhinderung des Zugangs Gesagte in gleicher Weise für die Verhinderung der Abgabe der Willenserklärung.

richtete und dessen Anwendbarkeit eingehend begründete, war, wie schon erwähnt, Habicht. Er will jedoch die Anwendbarkeit der Stelle nur auf solche Fälle beschränkt wissen, in denen der Adressat zur Entgegennahme der Erklärung verpflichtet war, also z. B. der Offerent beim voraufgegangenen Vertragsantrag, der Schuldner bezw. der Gläubiger bei allen Erklärungen, die ihnen gegenüber von der Gegenseite bezüglich des Schuldverhältnisses abgegeben werden z. B. Kündigung, Mahnung usw., kurz bei den sogenannten empfangsbedürftigen Willenserklärungen. Andererseits will er den § 162 nicht nur dann anwenden, wenn der Adressat das Zugehen der Erklärung wider Treu und Glauben verhindert, der Verkehr verlange vielmehr die Ausdehnung auch auf solche Fälle, wo die Abgabe der Willenserklärung, lediglich durch Umstände verhindert worden ist, die in der Person des Adressaten liegen, vorausgesetzt, daß der andere Teil die nach der Verkehrssitte erforderlichen und durch die Umstände des Falles gebotenen Maßregeln getroffen habe. Die Grundlage der Habicht'schen Lehre ist wohl folgender Satz: „In allen Fällen, wo eine Willenserklärung binnen einer bestimmten Frist abgegeben werden muß, damit ein Vertrag zustande komme oder ein Schuldverhältnis eine bestimmte Umgestaltung erfahre, liegt eine Bedingung vor, von deren Eintritt oder Nichteintritt diese Rechtsfolge abhängig ist.“ Hier setzen nun die zahlreichen Gegner der Habicht'schen Lehre ein und

behaupten[1]) folgendes: Eine direkte oder analoge Anwendung des § 162 sei ausgeschlossen, weil es sich hier um eine rechtsgeschäftlich gesetzte Bedingung in den von Habicht genannten Fällen aber um eine wesentliche Voraussetzung des gesetzlichen Tatbestandes einer wirksamen Willenserklärung handele. Die beiden Fälle seien so wesentlich von einander verschieden, daß die Anwendung der für den einen Fall gegebenen Vorschrift auf den anderen in Ermangelung einer ausdrücklichen gesetzlichen Vorschrift ausgeschlossen sei. Dieses Argument schlägt allerdings durch, und man muß ihm auch insoweit beitreten, als es sich gegen eine direkte Anwendung des § 162 wendet. Anders steht es dagegen mit der analogen Anwendung dieser Vorschrift. Sie ist u. E. begründet, wenn auch nur auf einen Teil der von Habicht angedeuteten Fälle.

Es muß zunächst darauf hingewiesen werden, daß der Tatbestand des § 162 und der diesen Erörterungen unterstellte Tatbestand durchaus gleichartig sind. Dort vereitelt der bedingt Verpflichtete den Eintritt der rechtsgeschäftlich gesetzten Bedingung, beseitigt also die Voraussetzung seiner künftigen Gebundenheit, hier vereitelt der zur Entgegennahme der Erklärung Verpflichtete[2]) Teil das Zugehen der für sie bestimmten

[1]) So Hölder a. a. O. S. 341; Dernburg a. a. O. S. 401; Endemann a. a. O. S. 374; Planck a. a. O. Anm. 10 zu § 130; David S. 232; Wendt S. 261; Breit S. 593; Crome a. a. O. S. 394; Joerges a. a. O. S. 74; Landau S. 31; Stammler im Verw. Arch. 15, 53.

[2]) Warum diese Verpflichtung hinzukommen muß, darüber siehe unten.

Erklärung, um, wie z. B. im Falle der Vertragsannahme, einer künftigen Verpflichtung zu entgehen, beseitigt also ebenfalls die Voraussetzung einer künftigen Gebundenheit.[1]) Zwar behaupten einige,[2]) daß eine Pflicht des Adressaten zur Entgegennahme der Erklärung nur dann bestehe, wenn er sie ausdrücklich übernommen habe; dies ist aber nur insoweit richtig, als sich eine allgemeine Pflicht zur Entgegennahme von Willenserklärungen aus dem Gesetz nicht herleiten läßt. Eine solche Verpflichtung ergibt sich aber bei der Vertragsofferte, in der der Offerent seine Bindung nicht ausgeschlossen hat, ohne weiteres, und bei einem bereits bestehenden Schuldverhältnis auch ohne ausdrückliche Übernahme aus der allgemeinen Pflicht zur Wahrung von Treu und Glauben und zur Beobachtung der Verkehrssitte gemäß §§ 157, 242.[3]) Diese Feststellung der Pflicht zur Entgegennahme von Erklärungen ist sehr wesentlich. Nur beim Bestehen einer solchen Pflicht kann von einem treuwidrigen Verhalten des Adressaten die Rede sein und so eine analoge Anwendung des § 162 in Frage kommen. Denn in diesem Falle stimmen die beiden Tatbestände ja auch in subjektiver Hinsicht überein. Während nun für den Fall des § 162 bestimmt ist, daß die Bedingung

[1]) Überhaupt in dem Sinne zu verstehen, daß der Adressat seine Gebundenheit an die wirksam zustande gekommene Erklärung ausschließen will.

[2]) z. B. Hölder a. a. O. S. 341; Titze a. a. O. S. 450; Landau S. 27.

[3]) Vergl. u. a. Dernburg I § 132 Anm. 15; Endemann § 66 Anm. 23; Staudinger Anm. 10 zu § 130; Habicht S. 26, Joerges S. 73 Anm. 71.

als eingetreten gelten soll, fehlt es für den zur Entscheidung stehenden Fall an einer positiven Vorschrift. Was liegt nun näher, als diesen Fall im Wege der Rechtsanalogie nach der Regel des § 162 zu entscheiden? Denn die Rechtsanalogie bezweckt doch nichts anderes, als den einer Gesetzesvorschrift zu Grunde liegenden Rechtsgrundsatz auf einen gleich gearteten Fall zu übertragen. Deshalb sagt das Reichsgericht[1]) ganz mit Recht, daß die analoge Anwendung des § 162 auf Fälle der vorliegenden Art geboten sei.[2]) Allerdings wird, und hierin weichen wir von Habicht ab, sich die analoge Anwendung des § 162 nur auf solche Fälle beschränken müssen, in denen der Adressat das Zugehen der Willenserklärung arglistig, zum mindesten vorsätzlich verhindert, wie auch das Reichsgericht in seiner vorhin zitierten Entscheidung hervorhebt. Denn der Tatbestand des § 162 erfordert nach seiner subjektiven Seite hin ein Handeln wider Treu und Glauben, d. h. ein arglistiges, wenigstens aber ein vorsätzliches Vereiteln des Eintritts der Bedingung.[3]) Damit scheiden für eine analoge Anwendung des § 162 von vornherein alle Fälle aus, in denen der Adressat durch grobe oder leichte Fahrlässigkeit das Zugehen

[1]) R. G. 58. 406f. Die Polemik Stammlers in „Grundsätzliche Aufgaben" S. 53 gegen diese Entscheidung trifft einerseits die Ausführungen des R. G. nicht, andererseits beweisen ihre Gründe nichts gegen die analoge Anwendung des § 162.

[2]) Während es noch in einer Entscheidung vom 29. April 1904 J. W. 04, 337 heißt, daß eine absichtliche Vereitelung des Zugehens einer Erklärung den Zugang selbst nicht ersetze.

[3]) Vergl. oben § 4, S. 23.

der Erklärung verhinderte[1]) oder das Zugehen der Erklärung durch ein sonstiges, in der Person des Adressaten liegendes, zufälliges Ereignis verhindert wurde.[2]) Denn das wäre keine analoge Anwendung des § 162, wollte man dieselben Rechtsfolgen, die das Gesetz durch positive Vorschriften an ein arglistiges Verhalten knüpft, auch dann eintreten lassen, wenn das Verhalten des Adressaten ein fahrlässiges oder gar ein schuldloses war. Daher ist insoweit die von Habicht versuchte Lösung des Problems als verfehlt zu erachten.

Fassen wir nunmehr das Ergebnis unserer Erörterung zusammen, so läßt sich folgendes sagen: Eine direkte Anwendung des § 162 auf Fälle vorliegender Art ist überhaupt ausgeschlossen. Eine analoge Anwendung des § 162 kommt nur insoweit in Betracht, als der Adressat zur Entgegennahme der Erklärung verpflichtet war und trotzdem das Zugehen der Erklärung arglistig[3]) oder zum mindesten vorsätzlich verhinderte.[4]) In allen übrigen Fällen, in denen keine solche Verhinderung

[1]) z. B. er tritt eine Reise an, ohne für Nachsendung seiner Postsachen Sorge zu tragen.

[2]) z. B. der Adressat ist plötzlich erkrankt und mußte infolgedessen in ein Krankenhaus geschafft werden.

[3]) z. B. er verschließt an dem Tage, an dem er den Zugang der Erklärung zu erwarten hat, seine Wohnung und begibt sich auf die Reise.

[4]) So im Endergebnis außer R. G. 58, 406, Titze a. a. O. S. 448; Leoni S. 69; Sokolowski S. 36. Daß nur eine dolose Verhinderung der Willenserklärung in Betracht kommen kann, gibt auch Hölder a. a. O. S. 340 zu, wenn er sagt: auch ergäbe diese Analogie nur die Gleichstellung der dolos verhinderten Kenntnisnahme mit der eingetretenen; Biermann S. 147 folgt zwar der Meinung Plancks, aber auch er hält eine analoge Anwendung des § 162 praktisch für empfehlenswert und wünscht sie als Ausgangspunkt eines Gewohnheitsrechts.

seitens des Adressaten vorliegt, ist eine analoge Anwendung ausgeschlossen.

Zum Schluß noch ein Wort zu der Polemik Breits[1], gegen die Anwendung des § 162, insbesondere gegen die analoge Anwendung dieser Vorschrift.

Nach Breits Ansicht kann die von Habicht aufgestellte sogenannte Fiktionstheorie gar nicht ernsthaft in Frage kommen: ihre Unrichtigkeit ließe sich klipp und klar nachweisen. Daß sie zum Teil unrichtig ist, haben wir schon gesehen. Breit glaubt aber aus dem Gesetz selbst den strikten Nachweis erbringen zu können, daß sogar die dolose Vereitelung einer Willenserklärung durch den, für den sie nachteilig sein würde, die Abgabe der Erklärung nicht zu ersetzen vermag. Zur Begründung seiner Ansicht führt Breit neben einem praktischen Fall[2]) auch einige Gesetzesstellen an.[3]) Hierdurch ist aber nicht das Geringste bewiesen. Zunächst hat der Tatbestand des praktischen Falles sowohl mit dem von Habicht seinen Ausführungen wie auch mit den von uns diesen Erörterungen unterstellten Fällen nicht das mindeste zu tun. Denn in dem praktischen Fall hat nicht der Adressat selber, sondern ein Dritter die Abgabe der Willenserklärung verhindert. Wie wir bereits oben[4])

[1]) Breit a. a. O. im zweiten Teile seiner Abhandlung S. 593 f.

[2]) A und B kontrahieren zu Gunsten des C. Dieser bezw. B vereitelt die Anfechtungserklärung des A.

[3]) z. B. § 2339 Nr. 2: Erbunwürdig ist, wer den Erblasser vorsätzlich und widerrechtlich verhindert hat, eine Verfügung von Todeswegen zu errichten oder aufzuheben.

[4]) § 7, S. 28

sahen, kann in diesem Falle § 162 nicht Platz greifen. Daher kann auch von einer analogen Anwendung dieser Vorschrift keine Rede sein. Trotzdem behauptet Breit, daß eine analoge Anwendung des § 162 im günstigsten Falle nur in Betracht komme, wenn C die Abgabe der Anfechtungserklärung verhindere, daß sie aber gänzlich ausgeschlossen sei, wenn B die Abgabe der Erklärung vermeide. Denn C sei der von der Erklärung Betroffene, B aber sei an der Erklärung schlechterdings nicht interessiert. Hierauf ist zunächst zu erwidern, daß Breit gar nicht wissen kann, ob B nicht an der Anfechtungserklärung interessiert ist. Dies ist z. B. dann der Fall, wenn B der Versprechensempfänger war. Denn in diesem Falle handelt es sich um seinen Gläubigeranspruch. Aber hierauf kommt es gar nicht an. Es genügt, wenn das Verhalten des B den oben[1]) von uns formulierten Voraussetzungen für die analoge Anwendung des § 162 entspricht. Ob dies der Fall ist, läßt sich aus dem Beispiel, so wie es Breit vorgetragen hat, nicht ersehen.

Anderseits handelt es sich bei den von Breit angeführten Gesetzesstellen um Erklärungen, die an keine bestimmte Person gerichtet zu sein brauchen. Fälle dieser Art sind aber sowohl von Habicht wie von uns als ungeeignet für eine analoge Anwendung des § 162 ausgeschieden worden. Wir stimmen vielmehr mit Breit darin überein, daß die analoge Anwendung

[1]) s 13, S. 47.

des § 162 auf die Verhinderung von nicht empfangsbedürftigen oder, wie Breit sie nennt, adressenfreien Willenserklärungen ausgeschlossen ist. Breit will nun nicht einsehen, warum es bei der Verhinderung von empfangsbedürftigen oder adressierungsbedürftigen Willenserklärungen anders sein soll. Ja, das Gesetz gibt nach Breits Ansicht „sogar unzweideutig zu erkennen, daß gerade bei adressierungsbedürftigen Willenserklärungen die Verhinderung der Abgabe durch den Adressaten nicht die Abgabe ersetzt.“ Breit beruft sich zum Beweise dieser Behauptung auf die Bestimmungen des §§ 530 Abs. II; 531 Abs. I. Nach § 530 Abs. II steht nämlich den Erben des Schenkers das Recht des Widerrufs, der gemäß § 531 Abs. I dem Beschenkten gegenüber zu erklären, also eine empfangsbedürftige oder adressierungsbedürftige Willenserklärung ist, nur zu, wenn der Beschenkte vorsätzlich und widerrechtlich den Schenker getötet oder am Widerruf gehindert hat. Breit argumentiert nun folgendermaßen: Aus § 530 Abs. II geht hervor, daß durch die Verhinderung des Widerrufs durch den Beschenkten der Widerruf nicht als erfolgt gilt. Denn sonst wäre ein Widerrufsrecht der Erben überflüssig wie unmöglich. Für die Verhinderung des Schenkungswiderrufes durch den Beschenkten komme also eine analoge Anwendung des § 162 nicht in Frage. „Da nun aber nicht einzusehen ist, weshalb in diesem Punkte gerade beim Widerrufe der Schenkung eine Ausnahme von den für

adressierungsbedürftige Willenserklärungen allgemein geltenden Rechtsgrundsätzen eintreten sollte, so gelangt man mit Notwendigkeit zu dem Ergebnisse, daß die Habichtsche Fiktionstheorie im Gesetze nicht begründet ist."

Diese Argumentation ist u. E. in ihrem ganzen Umfange unrichtig.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, daß auch bei Verhinderung des Schenkungswiderrufs durch den Beschenkten eine analoge Anwendung des § 162 in Frage kommen kann, nämlich dann, wenn das Verhalten des Beschenkten den von uns geforderten Vorraussetzungen entspricht.[1]) Im übrigen haben allerdings die Erben, wenn auch nur im Ausnahmefall des § 530 Abs. II ein Widerrufsrecht. Hiermit haben wir auch schon unseren zweiten Einwand gegen Breits Argumentation berührt. Der § 530 Abs. II ist nämlich lediglich eine Ausnahmevorschrift für den Fall, daß der Beschenkte den Schenker durch eine vorsätzliche, unerlaubte Handlung am Widerrufe gehindert hat.[2]) Nur in diesem Ausnahmefalle sollen auch die Erben, denen grundsätzlich das Widerrufsrecht versagt ist, ein Widerrufsrecht haben. Es bedurfte einer derartigen Ausnahmebestimmung, weil nach dem Tode des Schenkers ein Widerruf der Schenkung grundsätzlich unzulässig ist.[3]) Aus diesem Grund kann gar keine

[1]) § 3, S 47.
[2]) So die herrschende Meinung
[3]) Vergl. hierzu K. der R. R. Anm. 3 zu § 530 und Anm. 3 zu § 532;

Rede davon sein, daß „beim Widerruf der Schenkung eine Ausnahme von den für adressierungsbedürftige Willenserklärungen geltenden Rechtsgrundsätzen eintreten“ soll. Beim § 530 Abs. II handelt es sich eben um eine Ausnahmevorschrift so singulärer Natur, daß aus deren Vorhandensein kein Schluß auf einen allgmein gültigen Rechtsschutz gezogen werden darf. Und das hat Breit getan.

C. Schluß.

§ 14.

Ergebnis der Untersuchung.

Wir wir sahen, geht der im § 162 zum Ausdruck gelangte allgemeine Rechtsgrundsatz dahin, daß die wider Treu und Glauben erfolgte Verhinderung oder Herbeiführung des Eintritts eines Erfolges durch denjenigen, zu dessen Vorteil der Ausfall oder zu dessen Nachteil der Eintritt des Erfolges gereichen würde, dem Eintritt oder dem Ausfall des Erfolges gleichsteht. Wir sahen ferner, wie dieser Grundsatz in den verschiedensten Einzelbestimmungen des B. G. B., deren Beeinflussung durch den im § 162 verkörperten Rechtsgedanken außer Frage steht, wenn auch zum Teil modifiziert widerkehrt. Bald heißt es, daß das wider Treu und Glauben verstoßende Verhalten des einen Teils einen wichtigen Grund zum sofortigen

Rücktritt vom Vertrage für den anderen Teil bildet: dem anderen Teil soll die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses unter diesen Umständen nicht mehr zugemutet werden; bald heißt es, daß das, was der eine Teil zu erwerben böswillig unterlassen hat, als erworben gilt, u. s. f. Wir sahen schließlich, daß eine Reihe von den Fällen, in denen der Adressat den Zugang einer an ihn gerichteten Willenserklärung verhindert, mit Hilfe des im § 162 ausgesprochenen Rechtsgedankens entschieden werden können: niemand soll sich auf die Folgen seines eigenen dolus berufen dürfen. Der all diesen Erwägungen zu Grunde liegende gemeinsame Grundgedanke ist in eine möglichst abstrakte Form gekleidet, doch der: einerseits darf sich niemand auf den Ausfall oder umgekehrt auf den Eintritt eines Erfolges berufen, wenn er diesen durch ein gegen Treu und Glauben verstoßendes Verhalten herbeigeführt hat, anderseits hängt die Entscheidung im einzelnen Falle regelmäßig davon ab, ob die Berufung auf das Fehlen oder umgekehrt auf das Eintreten des Erfolges ein Ergebnis zur Folge hat, das mit den Grundsätzen von Treu und Glauben im Widerspruch steht. Wir gehen daher nicht fehl, wenn wir aus diesen beiden Grundgedanken den Schluß ziehen auf einen allgemein gültigen Rechtsgrundsatz und diesen als letzte Konsequenz des im § 162 verkörperten gesetzgeberischen Gedankens so formulieren: Die Anwendung einer Rechtsvorschrift auf einen bestimmten Tatbestand ist aus-

geschlossen, wenn die Folge der Anwendung ein Ergebnis zeitigte, das sich als einen Verstoß gegen die Grundsätze von Treu und Glauben im Verkehr darstellen würde.[1])

---

[1]) Vergl hierzu auch Hachenburg S. 24, 25.